

Garantire la piena effettività del diritto all'identità di genere e all'espressione di genere

Punti programmatici per una proposta di riforma della L. 164/1982 – “Norme in materia di rettificazione di attribuzione di sesso”

A cura di MIT – Movimento Identità Trans
Settore Sportello Legale – 13 febbraio 2020

Premessa: la genesi della L. 164

Nel 1982, l'approvazione della legge 164 in materia di rettificazione di attribuzione di sesso fu considerata una conquista importante, volta in particolare a riconoscere la possibilità, per chi avesse già effettuato gli interventi chirurgici di riattribuzione di sesso all'estero (si trattava all'epoca per lo più di donne trans), di ottenere le necessarie modifiche sull'atto di nascita e sui documenti.

Il MIT, insieme al Partito radicale, fu promotore attivo di questa legge, che innegabilmente consentì, come tuttora fa, le necessarie modifiche anagrafiche e sui documenti, possibilità non prevista fino a quel momento.

La legge fu oggetto di scrutinio da parte della Corte Costituzionale nel 1985, in seguito a dubbi di costituzionalità, ma fu confermata quale espressione di una civiltà giuridica in evoluzione, attenta a garantire i diritti inviolabili della persona.

Il decennio 2010-2020: nuovi standard internazionali e trend emergenti alla luce dei diritti umani

La legge 164 non specificava quali debbano essere i requisiti da soddisfare sia per accedere ai trattamenti medici per il mutamento di sesso, sia per ottenere la rettificazione anagrafica. Dopo le modifiche introdotte nel 2011, che ha semplificato il procedimento, la legge si limita oggi a precisare, che 1) l'intervento chirurgico – “quando risulta necessario” – viene autorizzato con sentenza, e che 2) la rettificazione anagrafica si fa in forza di sentenza del tribunale che attribuisca ad una persona sesso diverso da quello enunciato nell'atto di nascita “a seguito di intervenute modificazioni dei suoi caratteri sessuali”.

Purtroppo, nel corso del tempo si è instaurata una prassi giudiziaria che prevedeva, e per molti aspetti tuttora prevede, una serie di requisiti da intendersi come precondizioni per l'accesso ai trattamenti medico-chirurgici, che devono essere autorizzati dal giudice: tra essi spiccano la diagnosi psicologica, la terapia ormonale ed altri ancora. Nei ricorsi ai Tribunali si è soliti allegare almeno una perizia o relazione psicologica, con la diagnosi di disforia di genere, una perizia endocrinologica, con la prescrizione della cura ormonale già iniziata, e un certificato di stato libero, per dimostrare di non essere sposati.

Sulla scia di definizioni patologizzanti del 'transessualismo' o del 'disturbo di genere', si è dunque affermata una prassi medica cristallizzata in protocolli irti di numerosi passaggi. Il trend europeo, tuttavia, perlomeno a partire dalla pubblicazione dell'Issue Paper del Commissario del Consiglio d'Europa per i diritti umani (*Human Rights and Gender Identity*, 29 luglio 2009) è stato, ed è tuttora, nel senso della **de-patologizzazione della non conformità di genere**. Il Commissario europeo segnalava all'epoca che "dal punto di vista dei diritti umani e delle cure sanitarie, non emerge l'esigenza di diagnosticare alcun disturbo mentale per assicurare l'accesso ai trattamenti per una condizione che abbisogna di cure mediche" (p. 26). Il trend nel senso della completa de-patologizzazione è sfociato nel 2018 nella **revisione dell'ICD-11** (*International Classification of Diseases* dell'Oms), che non prevede più la 'disforia di genere' come malattia o disturbo mentale.

Un ulteriore trend, chiaramente identificabile, è che alcuni requisiti per ottenere la rettificazione anagrafica sono stati considerati **eccessivi o arbitrari** alla luce dei diritti umani. Infatti, già nel 2010 il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa aveva adottato una *Raccomandazione sulle misure volte a combattere la discriminazione fondata sull'orientamento sessuale o sull'identità di genere* (CM/Rec(2010)5). Al punto 20 dell'allegato, la Raccomandazione specifica che "i requisiti preliminari, comprese le modifiche fisiche, necessari per il riconoscimento giuridico dell'avvenuto cambiamento di sesso dovrebbero essere regolarmente riesaminati, al fine di eliminare quelli che si rivelino *abusivi*". Al punto 21 precisa inoltre che "gli Stati membri dovrebbero adottare le misure appropriate per garantire il pieno riconoscimento giuridico dell'avvenuto cambiamento del sesso di una persona in tutte le sfere della vita, in particolare rendendo possibili le rettifiche dei dati anagrafici nei documenti ufficiali *in modo rapido, trasparente e accessibile*".

Tale impostazione è stata ripresa e caldeggiata dalla **Risoluzione 2048** dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, del 22 aprile 2015, sulla *Discriminazione contro le persone transgender in Europa*. In tale Risoluzione, si invitano gli Stati membri a:

- fare propria una piena de-patologizzazione della non conformità di genere
- assicurare un percorso medico privo di aspetti stigmatizzanti
- esplorare modelli di cura basati sul consenso informato
- eliminare ogni forma di diagnosi di disturbo mentale
- eliminare ogni trattamento medico obbligatorio
- garantire comunque l'accesso a terapie ormonali sostitutive, supporto psicologico e intervento chirurgico a carico del servizio sanitario pubblico
- istituire procedure di rettificazione anagrafica che siano rapide, trasparenti e accessibili, basate sull'auto-determinazione
- considerare la possibilità di indicare un genere 'altro' sui documenti di identità, per coloro che lo desiderino
- rimuovere ogni restrizione a proseguire un matrimonio [o un'unione civile] esistente
- considerare preminente l'interesse del minore nei casi riguardanti soggetti minorenni.

Anche in Italia si è venuta affermando una nuova sensibilità al riguardo. Per quanto concerne l'autorizzazione del Tribunale alla rettificazione anagrafica, la prassi è stata per lungo tempo nel senso di considerare obbligatorio l'intervento chirurgico demolitorio degli organi sessuali riproduttivi, considerato come *conditio sine qua non*. Era previsto dalla legge in maniera esplicita anche l'automatico scioglimento del matrimonio. E' solo a cavallo del periodo 2014-2015 che importanti sentenze della Corte Costituzionale e della Corte di Cassazione hanno adottato

orientamenti cogenti che non postulano più né la necessità dell'intervento chirurgico (vedi i paragrafi successivi), né l'automatico scioglimento del matrimonio (Corte Cost., sent. n. 170 del 2014).

Ma non finisce qui. Il 24 giugno 2013 il Consiglio dell'Unione europea ha adottato gli orientamenti per la promozione e la tutela dell'esercizio di tutti i diritti umani da parte di lesbiche, gay, bisessuali, transgender e intersessuali (LGBTI). Il Consiglio ha riconosciuto esplicitamente che "il possesso di documenti di identità idonei è un presupposto per l'effettivo godimento di numerosi diritti umani. Le persone transgender che non dispongono di documenti di identità corrispondenti al genere da esse preferito possono essere di conseguenza esposte a trattamento arbitrario e discriminazioni ad opera di individui e istituzioni. In alcuni Paesi non è previsto il riconoscimento giuridico del genere preferito. In altri Paesi i requisiti per il riconoscimento giuridico del genere possono essere eccessivi, ad esempio l'obbligo di provare la condizione di sterilità o infertilità, il cambiamento di sesso tramite intervento chirurgico, un trattamento ormonale, una diagnosi di salute mentale e/o il fatto di avere vissuto per un determinato lasso di tempo nel genere preferito (la cosiddetta "esperienza di vita reale")" (punto 20). Ne risulta che "tali disposizioni o pratiche eccessive sono contrarie al diritto alla parità e alla non discriminazione affermato agli articoli 2 e 26 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici (ICCPR) e all'articolo 2 del Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali".

Assieme al trend emergente della de-patologizzazione, culminato nel nuovo ICD del 2018, si è dunque affermato il trend di rimozione di tutti quei requisiti eccessivi o abusivi che rendono eccessivamente gravoso sia l'accesso al trattamento medico-chirurgico, sia alla rettificazione dell'attribuzione di sesso all'anagrafe e sui documenti. Ne dà conto l'Agenzia dei diritti fondamentali dell'Unione europea nell'ultima analisi giuridica comparata del 2015 (*Protection against discrimination on grounds of sexual orientation, gender identity and sex characteristics in the EU*, Vienna, 2015, pp. 15 ss.).

Questi nuovi trend trovano origine nelle rivendicazioni delle associazioni e dei movimenti trans di tutta Europa, che hanno reclamato e favorito una nuova sensibilità nei confronti, per esempio, 1) delle diverse modalità in cui si può manifestare l'identità e l'espressione di genere, 2) della specificità del percorso di transizione e dei vissuti degli uomini trans, 3) delle problematiche delle persone intersex, queste ultime acutamente interessate da prassi mediche invasive e potenzialmente dannose del benessere e della salute, e 4) delle identità di genere non binarie.

Con particolare riferimento alle **persone intersex**, nel 2018 si è avuta la prima Risoluzione del Parlamento europeo sui diritti delle persone intersessuali, nella quale il Parlamento europeo prende atto dell'urgente necessità di combattere le violazioni dei diritti umani delle persone intersessuali e invita la Commissione e gli Stati membri a proporre una normativa per affrontare tali questioni. Il Parlamento "condanna fermamente i trattamenti e la chirurgia di normalizzazione sessuale; accoglie con favore le leggi che vietano tali interventi chirurgici, come a Malta e in Portogallo, e incoraggia gli altri Stati membri ad adottare quanto prima una legislazione analoga" (*Risoluzione del Parlamento europeo del 14 febbraio 2019 sui diritti delle persone intersessuali*, P8_TA(2019)0128).

In particolare, riprendendo i contenuti espressi dal Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa del 2015 (*Human rights and intersex people*, Issue Paper, Strasburgo, 2015), dello studio

dell'agenzia Ue per i diritti fondamentali (*The fundamental rights situation of intersex people*, Vienna, 2015) e della *Risoluzione dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa sulla promozione dei diritti umani delle persone intersessuali e sull'eliminazione della discriminazione nei loro confronti* (Risoluzione 2191, Strasburgo, 2017), il Parlamento europeo (punto 9 della Risoluzione):

- sottolinea l'importanza di procedure flessibili di registrazione delle nascite;
- accoglie con favore le leggi adottate in alcuni Stati membri che permettono il riconoscimento giuridico del genere sulla base dell'auto-determinazione;
- incoraggia altri Stati membri ad adottare una legislazione analoga, comprese procedure flessibili per modificare i marcatori di genere, a condizione che continuino ad essere registrati, nonché i nomi sui certificati di nascita e sui documenti di identità (compresa la possibilità di nomi neutri sotto il profilo del genere).

L'opzione '**altro**' sui documenti di identità, prevista per le persone intersex che presentino un certificato medico, è stata già introdotta in Germania e Austria, facendo seguito a pronunce delle rispettive Corti costituzionali nel 2017 e nel 2018 che avevano giudicato la mancanza di tale possibilità una **violazione del diritto al rispetto della vita privata** delle persone intersex.

Tra i trend emergenti bisogna ricordare anche il fenomeno dell'**abbassamento dell'età** della presa di coscienza e della richiesta di accesso ai percorsi di transizione anche da parte di minorenni. La menzionata relazione giuridica comparata dell'agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali (2015, p. 19), segnala un lento trend nel senso di garantire l'accesso al percorso di transizione e alla rettificazione di sesso per i minori trans. Permangono notevoli difficoltà in questo specifico settore, come evidenziato anche dal Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa che già nel 2014 pose l'accento sull'esistenza di "specifici ostacoli nell'esercizio del diritto all'auto-determinazione" da parte dei minori LGBT (*Human Rights Comment, LGBT children have the right to safety and equality*, Strasburgo, 2014). L'agenzia Ue per i diritti fondamentali (FRA, pubblicazione online, 2017, <https://fra.europa.eu/en/publication/2017/mapping-minimum-age-requirements/transgender-hormone-therapy>), segnala che in vari Stati membri, compresa l'Italia, per accedere alle terapie ormonali è prevista l'età minima di 18 anni, un requisito più restrittivo rispetto all'età prevista per i minori che richiedano l'accesso ad altri servizi sanitari in materia di salute sessuale o riproduttiva senza consenso dei genitori (mentre con il consenso dei genitori attualmente è possibile accedere alle terapie ormonali a partire dai 16 anni di età).

Il decennio 2010-2020 ha dunque visto un rapido susseguirsi di circostanze – a livello nazionale e internazionale – che rendono urgente il completo ripensamento dell'impostazione normativa a suo tempo offerta dalla L. 164 e non solo. L'esigenza non più procrastinabile è, quindi, nel senso di integrare i correttivi introdotti per via interpretativa nel corso del tempo, eliminando prerequisiti eccessivi o abusivi (sul piano sia sostanziale che procedurale) e di valorizzare pienamente il significato del diritto all'identità di genere così come, più in generale, del principio di autodeterminazione dell'individuo. Principio che, del resto, già guida situazioni eticamente sensibili come, ad esempio, l'interruzione volontaria di gravidanza o le disposizioni anticipate di trattamento (c.d. testamento biologico, v. *infra*).

Nell'ordinamento giuridico italiano, come si è evoluto il diritto all'identità di genere?

In linea di principio, il *diritto all'identità di genere* ha assunto una valenza sempre più marcata a livello giuridico. Con sentenza n. 221 del 2015, la Corte Costituzionale ha riconosciuto che l'ordinamento italiano riconosce "il diritto all'identità di genere quale elemento costitutivo del diritto all'identità personale, rientrante a pieno titolo nell'ambito dei diritti fondamentali della persona" garantiti dall'art. 2 della Costituzione e dall'art. 8 della Convenzione europea dei diritti umani.

La Corte ha anche precisato, nella sentenza n. 180 del 2017, come "l'aspirazione del singolo alla corrispondenza del sesso attribuitogli nei registri anagrafici, al momento della nascita, con quello soggettivamente percepito e vissuto costituisca senz'altro espressione del diritto al riconoscimento dell'identità di genere".

Già con la sentenza n. 161 del 1985, la Corte Costituzionale aveva sottolineato che la legge 164 del 1982 "accoglie un concetto di identità sessuale nuovo e diverso rispetto al passato, nel senso che ai fini di una tale identificazione viene conferito rilievo non più esclusivamente agli organi genitali esterni, quali accertati al momento della nascita ovvero "naturalmente evolutisi", sia pure con l'ausilio di appropriate terapie medico-chirurgiche, ma anche ad elementi di carattere psicologico e sociale".

Presupposto della legge 164 era dunque "la concezione del sesso come dato complesso della personalità, determinato da un insieme di fattori, dei quali deve essere agevolato o ricercato l'equilibrio".

Quali sono le condizioni per esercitare il diritto all'identità di genere?

Mentre per decenni si era ritenuto che la rettificazione di attribuzione di sesso nei registri anagrafici potesse essere disposta dal Tribunale solo a seguito di interventi chirurgici che si risolvevano di fatto in un obbligo di sterilizzazione dell'individuo – pratica censurata dal Consiglio d'Europa e dal relatore speciale delle Nazioni Unite sulla tortura come violazioni del diritto all'integrità fisica e della salute sessuale e riproduttiva – è proprio dal 2015 che sia la Corte di Cassazione (con la sentenza n. 15138) che la Corte Costituzionale hanno stabilito che la corretta interpretazione della L. 164/1982 esclude la necessità, ai fini dell'accesso al percorso giudiziale di rettificazione anagrafica, del trattamento chirurgico.

L'impostazione generale, dunque, a partire dal 2015 è nel senso di riconoscere che la legge, "in coerenza con supremi valori costituzionali, rimette al singolo la scelta delle modalità attraverso le quali realizzare, con l'assistenza del medico e di altri specialisti, il proprio percorso di transizione" (Corte Cost., sent. 221/2015). Ancora più esplicitamente, la Corte di Cassazione ha affermato che ogni scelta relativa al percorso di transizione non può che essere il risultato di "un processo di autodeterminazione verso l'obiettivo del mutamento di sesso".

Queste sentenze hanno adottato un'interpretazione della L. 164 che ha consentito di porre chiaramente l'accento, più di quanto fosse mai stato fatto in passato, sui diritti individuali e sull'autodeterminazione della persona.

Permangono tuttavia dei limiti intrinseci all'impostazione che deriva in seguito a queste importantissime pronunce.

Come si è visto, per la Corte di Cassazione il processo di autodeterminazione riflette, in sostanza, la complessità del percorso di transizione, realizzato “con il sostegno di trattamenti medici e psicologici corrispondenti ai diversi profili di personalità e di condizione individuale”.

Si afferma, almeno in linea di principio, un più ampio spazio di libertà individuale nella scelta delle modalità con cui attuare il proprio percorso di transizione. Allo stato attuale, dunque, l’esercizio del diritto all’identità di genere, rimette all’interessato – con l’ausilio dei trattamenti medici e psicologici necessari - la scelta delle modalità attraverso le quali realizzare il mutamento di sesso.

Tuttavia, non si spinge ancora fino al riconoscimento di un’autodeterminazione piena e compiuta. Infatti, sia la Corte di Cassazione che la Corte Costituzionale, proprio nel 2015 hanno sottolineato chiaramente che occorre bilanciare il diritto del singolo allo sviluppo della propria personalità individuale e sociale con “l’interesse pubblico alla certezza delle relazioni giuridiche”.

Questa esigenza rende “proporzionale”, quindi legittimo, l’attuale impianto della L. 164, che si fonda su un riconoscimento giudiziale del diritto al mutamento di sesso, preceduto da “un accertamento rigoroso del completamento di tale percorso da compiere attraverso la documentazione dei trattamenti medici e psicoterapeutici eseguiti dal richiedente, se necessario integrati da indagini tecniche officiose volte ad attestare l’irreversibilità personale della scelta” (Cass. 15138/2015).

Riassumendo, nell’impostazione data dalla Corte di Cassazione risulta che:

- Il diritto alla conservazione della propria identità psicofisica non può essere sacrificato dall’interesse pubblico alla definizione certa dei generi
- *ergo*, l’acquisizione di una nuova identità di genere può essere il frutto di un processo individuale che non postula la necessità dell’intervento chirurgico
- Il Tribunale deve però accertare rigorosamente:
 - a) La serietà e univocità del percorso scelto
 - b) La compiutezza dell’approdo finale

Ugualmente, la Corte Costituzionale (sent. 221/2015) ha fatto eco a tale impostazione, ribadendo che:

- La tutela della salute dell’individuo prevale sulla corrispondenza fra sesso anatomico e sesso anagrafico
- *ergo*, il trattamento chirurgico non è un prerequisito per accedere al procedimento di rettificazione anagrafica
- il trattamento chirurgico è solo un possibile mezzo, funzionale al conseguimento di un pieno benessere psicofisico.

Ha precisato tuttavia che rimane “ineludibile” un “rigoroso accertamento giudiziale”:

- a) delle modalità attraverso le quali il cambiamento è avvenuto
- b) del suo carattere definitivo.

Riguardo l'ampiezza e il contenuto di tale "rigoroso accertamento giudiziale" (che nel nostro ordinamento non sussiste neppure nel caso di importanti fattispecie implicanti il rispetto del diritto alla salute e alla vita, come l'interruzione volontaria di gravidanza o il testamento biologico), vale la pena ricordare che nei giudizi di merito per la rettificazione di sesso davanti al Tribunale (in composizione collegiale, a carattere contenzioso con la necessaria partecipazione del Pubblico Ministero) la parte è tenuta ad allegare, a sostegno delle domande di autorizzazione al trattamento chirurgico e di rettificazione anagrafica:

- una relazione psicologica attestante la diagnosi di disforia di genere o disturbo dell'identità di genere o transessualismo (il linguaggio varia), l'esclusione di psicopatologie e disturbi della personalità, il percorso psicoterapeutico intrapreso e gli esiti dell'esperienza di vita reale;
- una perizia endocrinologica che informi i giudici circa l'esclusione di patologie da alterata differenziazione sessuale, il periodo di assunzione e gli esiti della terapia ormonale, nonché del follow up in seguito alla prova di vita reale.

Nonostante spesso si tratti di documentazione medica in forma di perizia proveniente da strutture pubbliche o convenzionate, non è raro che il Tribunale richieda di verificare tutte le allegazioni e le stesse risultanze mediche prodotte dalla parte, disponendo una consulenza tecnica d'ufficio e affidando quindi a neuropsichiatri ed endocrinologi il compito di visitare la persona e porre con certezza, ad esempio, la diagnosi di transessualità, di confermare che la decisione del richiedente sia definitiva, irreversibile, seria ed univoca (perizia psicologica o psichiatrica) e di attestare l'impossibilità o la scarsa probabilità di un eventuale ritorno allo stato "quo ante", validando la completezza del percorso di mutamento di sesso e l'inesistenza di incertezze o ambiguità (perizia endocrinologica). Si veda, ad esempio, Trib. Milano, Sez. I Civile, sent. n. 4090/2017 e, per un'ampia ricognizione della prassi giudiziaria, Schuster, A., *La rettificazione di sesso: criticità persistenti*, 2017, online al link: <http://www.articolo29.it/2017/la-rettificazione-di-sesso-criticita-persistenti/>).

Una volta esclusa l'obbligatorietà dell'intervento chirurgico, ci sono altri requisiti obbligatori per ottenere la rettificazione anagrafica o basta che la persona si comporti socialmente secondo il genere di elezione?

Come appena menzionato, vi sono altri requisiti considerati obbligatori. Nel 2015 il Tribunale di Trento si è posto il problema se subordinare l'esercizio di un diritto fondamentale, quale il diritto all'identità sessuale, al requisito della sottoposizione della persona a trattamenti sanitari, anche solo ormonali, non presentasse profili di incostituzionalità.

Secondo le parti costituite in quel giudizio, il "completamento della transizione" potrebbe ritenersi soddisfatto laddove la persona interessata abbia già esercitato in maniera definitiva il proprio diritto all'identità di genere, ad esempio manifestando la propria condizione nella famiglia, nella rete degli affetti, nel luogo di lavoro, nelle formazioni di partecipazione politica e sociale. Questo anche senza interventi farmacologici sui caratteri sessuali secondari. Secondo questa impostazione, che mirava a superare non tanto l'obbligo di intervento chirurgico (questione già chiarita dal 2015) quanto la medicalizzazione del processo di transizione quale prerequisito per ottenere la rettificazione anagrafica, l'accertamento giudiziale ai sensi della legge servirebbe esclusivamente a verificare la serietà dell'intento di transizione di genere, quale manifestazione

del diritto all'autodeterminazione della persona umana. Le parti chiedevano quindi che fosse esclusa dagli accertamenti giudiziari prodromici alla rettificazione anagrafica la sottoposizione della parte istante a "esami medici o psicologici, in quanto potenzialmente invasivi della sfera privata". Tali accertamenti dovrebbero vertere esclusivamente sull' estrinsecazione sociale dell'identità personale e sugli aspetti psichici, comportamentali e fisici che contribuiscono a comporre l'identità di genere.

Tuttavia, una volta esclusa dal 2015 l'obbligatorietà dell'intervento chirurgico, appare chiaro che - con riferimento questa volta ai supposti profili di incostituzionalità dell'obbligo di documentare e accertare in giudizio l'effettuazione di altri interventi, come il percorso psicoterapeutico o i trattamenti ormonali - la Corte Costituzionale ha messo un chiaro limite all'autodeterminazione individuale. Ha, infatti, specificato che "il solo elemento volontaristico" non può rivestire un "rilievo prioritario o esclusivo ai fini dell'accertamento della transizione" (sent. 180/2017).

Così statuendo, sembrerebbe in sostanza aver individuato un limite molto chiaro rispetto a ulteriori interpretazioni, logiche o estensive, della L. 164, motivando che l'attribuzione di sesso risultante dalle certificazioni pubbliche non può essere rimessa alla sola determinazione dell'individuo. Ha quindi avvalorato la "necessità di un accertamento rigoroso non solo della serietà e univocità dell'intento, ma anche dell'intervenuta oggettiva transizione dell'identità di genere", affidando al giudice il compito di accertare la natura e l'entità delle intervenute modificazioni dei caratteri sessuali.

Ne consegue che, ad avviso della Corte costituzionale, subordinare l'autodeterminazione dell'individuo e il diritto all'identità di genere alla dimostrazione in giudizio, tramite appropriata documentazione medica e psicologica, della completezza della transizione, non integra un'intromissione eccessiva nella sfera di rispetto della vita privata dell'individuo, perché risulta essere un requisito proporzionale e giustificato dall'interesse pubblico alla certezza delle relazioni giuridiche, sulle quali si fonda il rilievo dei registri anagrafici.

In Italia per le persone che intendono effettuare la transizione e chiedere la rettificazione anagrafica, permane di fatto l'obbligo di adeguarsi a una serie corposa di requisiti di varia natura, prevalentemente medici, di età e di stato civile. Per quanto riguarda l'accesso al percorso di affermazione di genere, ancorché la legge 164 non si esprima sul punto, gli standard di cura per la salute delle persone trans sono 'fissati' in protocolli adottati quasi ovunque a livello mondiale, quindi anche in Italia dai centri specializzati nella transizione. I protocolli attualmente fanno chiaro riferimento a:

- relazione psicoterapeutica per almeno 6 mesi (obbligatoria per accedere alle terapie ormonali secondo il protocollo ONIG, non per il protocollo WPATH)
- real-life test (esperienza di vita reale)
- diagnosi psicologica
- terapia ormonale

Per le identità di genere non binarie le cose sono ancora più complicate, proprio perché la rettificazione anagrafica del sesso si può autorizzare, secondo la legge attuale, solo una volta "intervenute oggettive modificazioni dei caratteri sessuali" dall'uno all'altro sesso, non essendo

previsti né un genere neutro (X o simili), né il cambio del solo prenome a prescindere dalla rettificazione del sesso.

Con riferimento ad alcuni passaggi previsti nel protocollo ONIG, già a partire dal 2019 il MiT, che siede nel consiglio direttivo dell'ONIG (Osservatorio Nazionale sull'Identità di Genere) ha proposto una mozione per assicurare maggior possibilità di autodeterminazione dell'individuo. Valorizzando il principio del consenso informato, l'ispirazione è di eliminare l'obbligatorietà di determinate cure, in particolare di un periodo minimo di sedute di psicoterapia.

Esistono altri modi per dare più spazio all'autodeterminazione dell'individuo?

Si. Come abbiamo visto, dal 2018 la classificazione internazionale delle malattie (ICD – International Classification of Diseases dell'Oms) non prevede più la transessualità come disturbo mentale. L'incongruenza di genere, come viene chiamata, è stata rimossa dalla categoria dei disordini mentali per essere inserita in un nuovo capitolo sulle "condizioni di salute sessuale", che nasce dall'esistenza di un bisogno di importanti cure sanitarie a cui deve essere garantito l'accesso (al pari della menopausa o della gravidanza).

Per quanto concerne la rettificazione anagrafica, dal punto di vista giuridico, in sette Paesi europei si è dato ampio rilievo all'autodeterminazione dell'individuo maggiorenne. Prendendo a modello l'innovativa legge dell'Argentina del 2012, in **Belgio, Danimarca, Irlanda, Lussemburgo, Malta, Norvegia e Portogallo** i richiedenti la rettificazione vengono riconosciuti formalmente nel genere di elezione senza dover soddisfare alcun requisito, tranne quelli di forma o, in alcuni casi, un breve periodo di riflessione.

Tale impostazione comporta un cambio radicale di paradigma. Scompare la richiesta dell'individuo, sia essa a organi giudiziari o amministrativi, e la conseguente procedura di autorizzazione. Ciò che rileva è l'auto-affermazione di una stabile connessione con il genere cui si sente di appartenere, connessione formalmente attestata dall'individuo che necessita della correzione delle risultanze anagrafiche, attraverso una dichiarazione solenne ricevuta dal pubblico ufficiale.

Come riconosce la relazione del Network europeo di esperti giuridici sull'eguaglianza di genere e la non discriminazione (*Trans and intersex equality rights in Europe – a comparative analysis*, novembre 2018), dal punto di vista delle persone trans e intersex, il modello dell'autodeterminazione presenta visibili vantaggi:

- si fonda su una procedura accessibile e semplificata, che minimizza gli adempimenti burocratici
- riduce o elimina la necessità di integrare un serie requisiti di merito, come quelli relativi alla salute mentale, all'età, o quelli di tipo sociale, economico o familiare
- riconosce che le persone trans e intersex (cui sarebbe opportuno aggiungere le persone non binarie) sono i soli arbitri del proprio genere, senza necessità di scrutinio da parte di soggetti terzi o poteri pubblici.

Come funziona concretamente il modello basato sull'autodeterminazione piena?

Per quanto concerne la parte riguardante la rettificazione anagrafica, all'interessato è richiesta un'attestazione o dichiarazione solenne, il più delle volte giurata, di possedere un collegamento stabile e duraturo con il genere in cui desiderano essere riconosciuti, senza necessità alcuna di produrre documentazione in merito.

Per esempio:

- In Danimarca, la dichiarazione comporta “una conferma del senso di appartenenza al genere opposto” (art. 3, c. 5, Act on Civil Registration 2014)
- A Malta è richiesta una “chiara, non equivoca e informata dichiarazione che la propria identità di genere non corrisponde al sesso attribuito nell'atto di nascita” (art. 5(b), Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act 2015)
- In Belgio, la legge richiede che si dichiari la propria “convinzione duratura che il sesso menzionato nel certificato di nascita non è congruente con l'identità di genere sentita internamente” (art. 3, Gender Recognition Act 2017).
- In Lussemburgo, la legge richiede l'attestazione di una “convinzione intima e stabile” che l'attuale attribuzione di sesso non è conforme con l'esperienza interiore del genere (Law of 25 June 2018).
- In Portogallo, è sufficiente una richiesta all'Ufficiale di stato civile sulla base dell'attestazione che il sesso attribuito alla nascita non corrisponde alla propria identità di genere (Capo II, artt. 6-9, Decreto N. 203/XIII del 2018).

Excursus: il parallelismo con il testamento biologico (L. 2 dicembre 2017, n. 219)

Nell'ordinamento italiano, a tutela del diritto alla vita, alla salute, alla dignità e all'autodeterminazione della persona, la nuova legge sul testamento biologico consolida il principio per cui nessun trattamento sanitario può essere iniziato o proseguito se privo del consenso libero e informato della persona interessata, tranne che nei casi espressamente previsti dalla legge.

La legge 2 dicembre 2017, n. 219 introduce e disciplina le “disposizioni anticipate di trattamento”, con le quali le persone possono dare indicazioni sui trattamenti sanitari da ricevere o da rifiutare nei casi in cui si trovassero in condizioni di incapacità.

Come riferisce il sito nazionale del notariato (<https://www.notariato.it/it/famiglia/testamento-biologico>), può dichiarare le proprie disposizioni anticipate di trattamento qualunque persona che sia maggiorenne e capace di intendere e di volere. La forma prevista per manifestare le disposizioni anticipate è plurima:

- Atto pubblico notarile
- Scrittura privata autenticata dal notaio
- Scrittura privata semplice consegnata personalmente all'Ufficio dello Stato Civile del Comune di residenza del disponente.

L'atto non è soggetto ad alcun tipo di imposta (di registro, di bollo) né tassa o diritto. Se il paziente non è in condizioni di firmare, la legge notarile prevede la possibilità di stipulare l'atto in presenza

di due testimoni. Può, inoltre, manifestare le disposizioni anticipate anche attraverso una videoregistrazione o anche altro dispositivo che consenta di comunicare. Occorre una preventiva consultazione con un medico, nel senso che la legge stabilisce che la persona acquisisca preventivamente adeguate informazioni mediche sulle conseguenze delle proprie scelte.

L'impianto della legge sul testamento biologico può fornire, sotto molteplici punti di vista, un utile esempio cui ancorare i principi ispiratori di una riforma della L. 164, dettagliati qui di seguito. Vi è comunque una differenza importante: mentre con le disposizioni anticipate di trattamento si manifesta una volontà, nel caso del percorso di affermazione di genere si constata o dichiara uno stato o qualità personale (la non conformità tra risultanze anagrafiche e genere di appartenenza).

10 punti per una riforma della normativa italiana

Come si è visto, le importanti sentenze della Corte di Cassazione e della Corte Costituzionale del 2015 e del 2017, pur ampliando notevolmente il contenuto del diritto all'identità di genere, hanno posto limiti precisi all'operatività del principio dell'auto-determinazione del genere vissuto intimamente e socialmente, stante il tenore letterale della L. 164 del 1982.

Sembra quindi imprescindibile cambiare radicalmente il modello legislativo attualmente vigente attraverso una riforma legislativa. Alla luce sia dei più recenti trend internazionali già ricordati in apertura, sia di recenti normative interne come quella sul testamento biologico, occorre ora lasciarsi decisamente alle spalle l'impianto paternalistico-autorizzativo della L. 164, per approdare a un'impostazione più rispettosa dell'autodeterminazione individuale, basata su un'attestazione dell'interessato invece che su procedimenti burocratici, pareri medici e intervento dell'autorità (sia essa giudiziale o amministrativa).

Del resto, vecchie e nuove disposizioni di legge (per esempio, l'interruzione volontaria di gravidanza o il testamento biologico) offrono già ampio margine all'operatività del principio di auto-determinazione dell'individuo. E' giunto il momento di adeguare le disposizioni della L. 164 sulla rettificazione di sesso ai medesimi principi ispiratori, per declinare pienamente e compiutamente anche il diritto all'identità di genere all'interno della solida cornice tracciata dal pieno rispetto dei diritti fondamentali della persona.

In particolare, ma senza pretese di completezza, una nuova proposta di legge di riforma delle norme in materia di rettificazione di sesso dovrebbe fondarsi sui seguenti 10 principi ispiratori:

1. Riconoscimento del diritto all'identità di genere e all'espressione di genere per ogni individuo e divieto di discriminazione sulla base esplicita di tali fattori
2. Libertà nella scelta delle modalità di attuazione del percorso di affermazione di genere, con eliminazione dell'autorizzazione giudiziaria all'intervento chirurgico
3. Gratuità delle terapie ormonali sostitutive e mantenimento di ogni trattamento medico-chirurgico come prestazione a carico del servizio sanitario nazionale, al fine di garantire il pieno benessere psico-fisico della persona e la sua salute sessuale

4. Rettificazione anagrafica del sesso fondata, per i maggiori di anni 16 (con il consenso dei genitori se minorenni), sulla sola attestazione solenne da parte dell'interessato che la propria identità di genere non corrisponde al sesso attribuito nell'atto di nascita
5. Richiesta di rettificazione anagrafica del sesso all'Ufficiale di stato civile e cambiamento di ulteriori documenti (patente, codice fiscale, titoli di studio e professionali, ecc.) solo sulla base di una autocertificazione del nuovo atto di nascita
6. Possibilità di cambiamento del solo prenome sull'atto di nascita e altri documenti rilevanti, anche in assenza di rettificazione del sesso
7. Divieto di intervento medico sui neonati e minori intersex, possibilità di posticipare l'annotazione del genere ad un momento successivo alla nascita e/o di indicare un genere neutro, fino alla libera scelta dell'interessato
8. Divieto di terapie riparative per orientamento sessuale, identità di genere e espressione di genere
9. Formulazione di linee guida ministeriali o normative aggiornate per:
 - a. la piena inclusione nelle scuole di ogni ordine e grado
 - b. il rispetto delle persone trans detenute
 - c. il rispetto delle persone trans in occasione delle operazioni di voto
 - d. una sanità accessibile e rispettosa della salute delle persone trans
10. Rispetto rigoroso della privacy da parte delle autorità e dei privati; azioni positive per l'effettiva inclusione delle persone trans nel mondo del lavoro, dell'impresa e nelle istituzioni; programmi di formazione su prevenzione della discriminazione, promozione della diversità e diffusione di una cultura delle differenze.

La presente piattaforma è stata redatta su iniziativa del MIT – Movimento Identità Trans e vede come co-promotori le seguenti associazioni:

Consultorio Transgenere
Associazione Trans Napoli
Sunderam Identità Transgender Torino
Gender X
Azione Trans
Mixed LGBTI

Aderiscono a titolo personale:

Giovanni Guercio, avvocato
Cristina Leo, assessora Municipio VII – Roma Capitale
Ottavia Voza, attivista